

November 1994

Refusal of Taking oath in Islamic Jurisprudence

Dr. Majid Abu Rakhia

Professor of Islamic Jurisprudence - College of Sharia - University of Jordan, israamajid@hotmail.com

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law



Part of the [Jurisprudence Commons](#)

Recommended Citation

Abu Rakhia, Dr. Majid (1994) "Refusal of Taking oath in Islamic Jurisprudence," *Journal Sharia and Law*. Vol. 1994 : No. 8 , Article 1.

Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol1994/iss8/1

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

Refusal of Taking oath in Islamic Jurisprudence

Cover Page Footnote

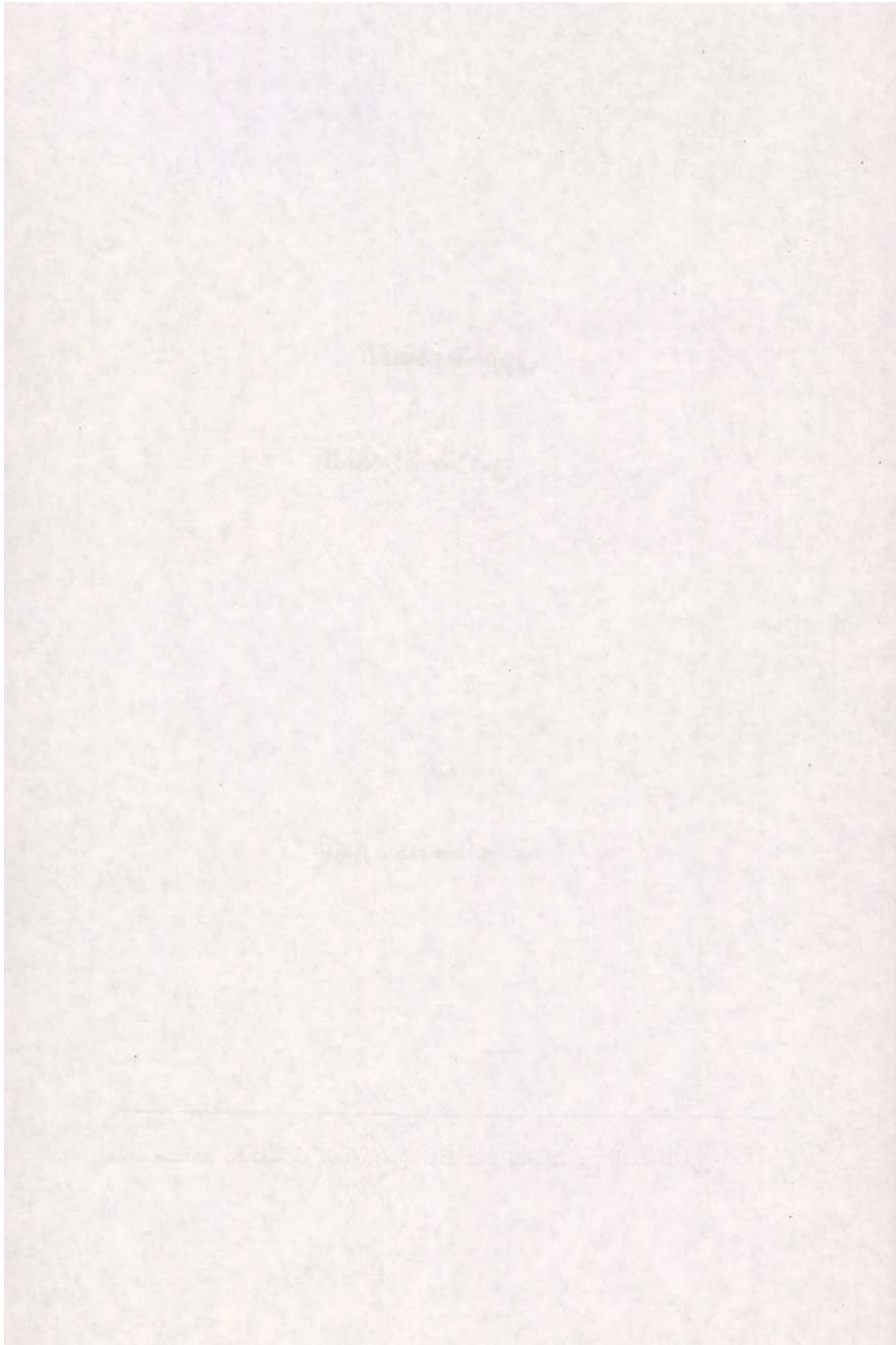
Dr. Majed Abu Rkia, Associate Professor, Faculty of Sharia & Law, U.A.E. University y

القضاء بالنكول في الفقه الإسلامي

بقلم

الدكتور ماجد محمد أبورخيه *

* أستاذ مساعد بالكلية له العديد من المؤلفات والبحوث في الفقه المقارن .



بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة البحث

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسولنا محمد الهادي الأمين وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين وبعد : -

فإن قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي يرويه ابن عباس (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) (١) يعد من القواعد الفقهية المشهورة التي اعتمد عليها الفقهاء وعدوها أصلاً من أصول الإثبات في الشريعة الإسلامية .

وهذه القاعدة قد جعلت البينة على المدعي ، لأن جانبه ضعيف يحتاج معه إلى مايقويه ويسنده ، وسبب ضعفه أنه يدعي خلاف الظاهر فعليه إثبات مايقول .

كما جعلت اليمين على المدعى عليه إذا أنكر مايدعيه المدعي ، لأن جانبه قوي، ولأرب في ذلك فهو يستند إلى أصل متين وهو أصل براءة الذمة ، وإشغالها أمر طارئ وعارض ، والأصل في الأمور العارضة العدم ، فكان ينبغي أن يسمع كلامه إلى حين ثبوت مايشغل ذمته .

ونظراً لاحتمال أن يكون المدعى عليه كاذباً في إنكاره دعوى المدعي ، وقطعاً لهذا الإحتمال فإنه يطلب منه توثيق كلامه باليمين إذا طلب المدعي تحليفه (٢) .

(١) السنن الكبرى ١٥٢/١٠ ، سبل السلام ١٧٤ / ٤ .

(٢) انظر حاشية العدوي ٣١١ / ٢ ، المدخل الفقهي العام ١٠٥٧ / ٢ .

وهذا المفهوم من خلال هذه القاعدة الفقهية التي تحتل أصلاً من أصول الإثبات لاختلاف فيه بين الفقهاء ، لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو أن المدعي إذا لم تكن له بينة على دعواه وأنكر الخصم تلك الدعوى فوجهت إليه اليمين إعمالاً للقاعدة الفقهية فرفض حلفها أو سكت ولم ينسب بينة شفه فهل يقضي القاضي بنكوله عن اليمين فيكسب المدعي دعواه أم لا ؟

للإجابة عن هذا السؤال قمت بإعداد هذا البحث تحت عنوان :

القضاء بالنكول

في

الفقه الإسلامي

وقد جاء متضمناً مايلي : -

- أولاً - تعريف النكول
- ثانياً - النكول الصريح والنكول الحكمي .
- ثالثاً - آراء الفقهاء في القضاء بالنكول .
- رابعاً - أدلة القائلين بجواز القضاء بالنكول .
- خامساً - شروط القضاء بالنكول عند القائلين به .
- سادساً - تكييف النكول عند القائلين به .
- سابعاً - أدلة القائلين بعدم جواز القضاء بالنكول .
- ثامناً - مناقشة الأدلة .
- تاسعاً - الرأي المختار .
- عاشراً - عودة الناكل عن نكوله ورغبته في الحلف بعد القضاء .
- حادي عشر - هل يعد النكول نفسه قضاء فيحكم للمدعي به ؟

ثاني عشر - الفرق بين نكول المدعي عن يمين الرد ونكول المدعى عليه .
ثالث عشر - القضاء بالنكول في القانون

أسأل الله أن يوفقنا لصالح الأقوال والأفعال ،،

ماجد أبورخيه

أولاً

تعريف النكول

النكول لغة (١) مشتق من الفعل نكل بمعنى نكص وجبن . يقال نكل عن الأمر نكولاً أي جبن ونكص ، ومنه نكل عن العدو ، ونكل عن اليمين .
ويقال أنكله عن الشيء أو الأمر بمعنى دفعه وصرفه والناكل هو الضعيف والجبان .

أما النكول اصطلاحاً فقد عرف بأنه " التأخر عن اليمين الواجبة " (٢) .
وعرف أستاذنا الشيخ مصطفى الزرقاء النكول بأنه أستنكاف الخصم عن حلف اليمين الموجهة إليه من القاضي (٣) . *

وهذا التعريف فيه دلالة على مايلي :

- ١ - إن النكول المعتبر هو الذي يكون في مجلس القضاء .
- ٢ - إن اليمين لا تجب على المدعى عليه إلا إذا وجهها القاضي إليه .

(١) ترتيب القاموس المحيط ، المعجم الوسيط مادة نكل .

(٢) البحر الزخار ٤ / ٤١٠ .

(٣) المدخل الفقهي العام ١٠٦٥ / ٢ .

* رغم توضيح الفقهاء لمسألة القضاء بالنكول إلا أنني لم أجدهم عندهم تعريفاً خاصاً به فيما اطلعت عليه من كتب ولذلك اكتفيت بالتعريفين .

ثانياً

النكول الصريح والنكول الحكمي

ينقسم النكول إلى نوعين:

الأول نكول حقيقي وهو النكول الصريح كقول المدعى عليه لا أحلف .
الآخر : نكول حكمي وهو النكول غير الصريح كأن يسكت المدعى عليه إذا
وجهت إليه اليمين وحكم هذا النوع أنه يعتبر كالنكول الصريح في الصحيح عند
الحنفية إذا علم أنه لا آفة بالمدعى عليه من طرش أو خرس أو نحو ذلك (١) .

أما المالكية فقد ذهبوا إلى أنه لا يعد سكوت من وجهت إليه اليمين من غير
إظهار نكول نكولاً وله الحلف بعد ذلك (٢) .

لكن هل يعد سكوت المدعى عليه عن الإجابة على الدعوى الموجهة إليه
بالإقرار أو بالإنكار نوعاً من أنواع النكول ؟

ذهب أصبغ من المالكية إلى أن القاضي في مثل هذه الحالة يقوم بعد إعدار
المدعى عليه بتحليف المدعي والقضاء له بحقه إن كان مما يستحق مع نكول المطلوب
عن اليمين ، لأن نكوله عن التكلم نكول عن اليمين . وإن كان الحق مما لا يثبت إلا
بالبينة طالب المدعي بها ولا يسجن المدعى عليه حتى يتكلم .

(١) تكملة فتح القدير ٨/ ١٨٠ ، حاشية ابن عابدين ٥٨٦/٤ ، معين الحكام ص ٩٧ .

(٢) الشرح الصغير على أقرب المسالك ٣١٩/٤ .

وذهب ابن عبدالحكم إلى أن القاضي لا يترك المدعى عليه حتى يقر أو ينكر
وإلا قام بسجنه وهذا القول رواية عن الشهب .

وأما ابن عبدالرفيع صاحب معين الحكام فقد ذهب إلى القول بأن المدعى عليه
إذا امتنع عن الجواب أكره بالسجن والأذب فإن استمر في رفضه اعتبر مقراً بحق
الطالب وقضى له بلا يمين (١) .

أما الشافعية فقد ذهبوا إلى أن القاضي يطلب من المدعى عليه الإجابة على
الدعوى ويكرر طلبه ثلاثاً إستحباباً فإن آجاب وإلا جعل ناكلاً فيحلف المدعي
ويستحق دعواه ، ذلك أن السكوت قريب من الإنكار من المدعى عليه وهما في
الحكم سواء (٢) .

ويرى الشيخ مصطفى الزرقاء بناء على قاعدة « ولكن السكوت في معرض
الحاجة إلى البيان بيان » أن سكوت المدعى عليه عن إجابة القاضي يعتبر إنكاراً
للدعوى ، وعندها يكلف المدعي بالبينة فإن عجز وطلب اليمين من المدعى عليه
فسكت فإنه يعتبر ناكلاً عن اليمين ويقضى عليه (٣) .

(١) تبصرة الحكام ٣٦٧/١ ، معين الحكام لابن عبدالرفيع ٦١٧/٢ .

(٢) أدب القضاء ص ١٨٨ ، مغني المحتاج ٤/٤٦٨ .

(٣) المدخل الفقهي العام ، ج ٢ ، ص ٧٩٤ .

ثالثاً

آراء الفقهاء في القضاء بالنكول

تباينت آراء الفقهاء في مسألة القضاء بالنكول على النحو التالي :

أ- رأي الحنفية:

ذهب الحنفية إلى القول بأن طرق القضاء سبعة بينة وإقرار ويمين ونكول عنه وقسامة وعلم قاض على المرجوح (١) . وقرينة قاطعة (٢) .

فالنكول عن اليمين إذن طريق من طرق القضاء عند الحنفية وعليه فإن اليمين إذا وجهت للمدعى عليه بعد إنكاره لدعوى المدعي فرفض الحلف أو سكت ، فإن القاضي يقضي عليه بنكوله إذا كانت الدعوى متعلقة بالمال ، أما إذا تعلقت الدعوى بالقصاص في النفس فإنه لا يقضي بالنكول عند أبي حنيفة لا بالقصاص ولا بالمال ولكن يحبس المدعى عليه حتى يقر أو يحلف ، وإن كانت الدعوى في القصاص بما دون النفس فإنه يقضى بالقصاص في العمد وبالدية في الخطأ .

أما عند أصحابين فلا يقضى بناء على النكول بالقصاص مطلقاً سواء كانت الدعوى متعلقة بالقصاص في النفس أم بما دون النفس ، وإنما يقضى بالدية والأرش فيهما جميعاً (٣) .

(١) الذي عليه فتوى المتأخرين من الحنفية هو عدم جواز القضاء بعلم القاضي . انظر نظام القضاء ص ٢١٤ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٥٩٧/٤ .

(٣) سبب الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه عائد إلى خلافهم في تكليف النكول هل هو بذل أم إقرار وسيأتي توضيح هذا عند التحدث عن تكليف النكول .

ولا يقضى باتفاق الحنفية بالنكول في مسائل الحدود والقصاص واللعان (١)
مع ملاحظة أنه في دعوى السرقة إذا حلف المدعى عليه على المال و نكل يقضى
عليه بالمال لا بالقطع لأن النكول حجة في الأموال دون الحدود (٢) .

ب- رأي المالكية :

ذهب المالكية إلى تقسيم الدعاوي إلى قسمين :

دعوى تحقيق وهي كل دعوى متعلقة بالمال أو فيما يقصد به المال كخيار وأجله،
وفيها يكون المدعي متأكداً ومتحققاً من صحة إدعائه كقوله لي عند فلان مبلغ كذا
أو لي عند فلان متاع وصفه كذا .

دعوى تهمة وهي التي لا يكون فيها المدعي متحققاً ومتأكداً فيما يدعيه كأن
يتهم إنساناً بالسرقة ونحوها .

ورأي المالكية أنه لا يقضى بالنكول عن اليمين في دعوى التحقيق بل ترد
اليمين إلى المدعي فإن حلف قضي له وإن نكل خسر دعواه لأنهم يعتبرون النكول من
المدعى عليه شاهداً عرفياً على إقراره فيتقوى جانب المدعي فيحلف يميناً فيكسب
القضية بشاهد ويمين .

وأما إذا كانت الدعوى دعوى تهمة فإنهم يقضون بالنكول لأن اليمين عندهم
لا ترد في دعوى الإتهام (٣) .

(١) تكملة فتح القدير ١٨٦/٨ ، بدائع الصنائع ٨ / ٣٩٣٦ .

(٢) بدائع الصنائع ٨/٣٩٣٧ .

(٣) تبصرة الحكام ١/٣٩٧ ، الشرح الصغير على أقرب المسالك ٤/٣١٧ ، حاشية العدوي

٢/٣١٢ ، بداية المجتهد ٢/٤٦٩ .

يقول ابن عاصم :

وتهمة إن قويت بها تجب يمين متهم وما إن تنقلب

ج - رأي الشافعية،

ذهب الشافعية إلى القول بأن المدعي إذا ادعى حقاً ولم تكن له بينة فأنكر المدعى عليه ونكل عن اليمين فإنه لا يقضى عليه بنكوله بل ترد اليمين على المدعي إذا كانت الدعوى متعلقة بغير الدم كأن تكون متعلقة بالمال أو ما يقصد به المال (١).

وأما إذا كانت الدعوى متعلقة بالدم ولم يكن للمدعي بينة و كان هناك لوث فإن الأيمان توجه ابتداء للمدعي ولا توجه للمدعى عليه سواء أكانت الدعوى في قتل موجب للقصاص أم في قتل لا يوجب على خلاف عندهم فيما يترتب على الأيمان من قصاص أو دية إستدلالاً بحديث القسامة .

وأما إذا كانت الدعوى متعلقة بدم ولم يكن هناك لوث ولا شاهد فالقول قول المدعى عليه مع يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه) (٢) .

ولأن اليمين أعطيت للمدعي عند اللوث لقوة جانبه ، فإن لم يكن هناك لوث كانت القوة في جانب المدعى عليه ، لأن الأصل براءة ذمته فعادت اليمين إليه .

(١) المذهب ٤٠٦/٢ ، مغني المحتاج ٤٦٨/٤ .

(٢) صحيح مسلم شرح النووي ٢/١٢ نيل الأوطار ٣٠٥/٨ .

فإن نكل المدعى عليه عن اليمين ردت على المدعي فإن حلف أو حلفوا إذا كانوا جماعة حكم بالقضية لصالحهم ، فإن كان القتل موجباً للقصاص وجب القصاص ، وإن كان موجباً للدية وجبت الدية " لأن يمين المدعي مع نكول المدعى عليه كالبينة في أحد القولين وكالإقرار في القول الآخر ، والقصاص يجب بكل واحد منهما " (١) .

د- رأي الحنابلة :

ذهب الحنابلة إلى أن الدعوى إذا كانت متعلقة بالمال أو ما يقصد به المال ، ولم تكن للمدعي بينة ، فإن اليمين توجه إلى المدعى عليه فإن رفض الحلف أو سكت ولم يذكر شيئاً قضى عليه بنكوله ولا ترد اليمين على المدعي . وهذا مانص عليه الإمام أحمد حيث قال : أنا لأرى رد اليمين لكن إن حلف المدعى عليه وإلا دفع إليه (المدعي) حقه .

وفي رواية عند الحنابلة اختارها أبو الخطاب أن اليمين في مثل هذا النوع من الدعاوي ترد على المدعي فإن حلف قضى له بما ادعاه (٢) .

وأما إذا كانت الدعوى متعلقة بغير المال كالنكاح والطلاق واللعان والقصاص فلا يقضى فيها بالنكول سواء أكانت دعوى القصاص بالنفس أم بما دون النفس . يقول صاحب المغني « فأما غير المال وما لا يقصد به المال فلا يقضى فيه بالنكول نص عليه أحد في القصاص » (٣) .

(١) المهذب ٤٠٧/٢ ، حلية العلماء ٢٢٥/٨ .

(٢) المغني ٢٣٥/٩ ، الفروع ٤٧٧/٦ .

(٣) كلام صاحب المغني لاتصريح فيه ولا تلميح برد اليمين على المدعي خلافاً لما ذكره د . عبد الكريم زيدان في كتابه نظام القضاء ص ٢٠٧ . عن الحنابلة حيث قال : =

وفي هذه الحالة وجهان الأول أن يخلى سبيل المدعى عليه نظراً لعدم ثبوت
التهمة - الآخر يحبس المدعى عليه حتى يقر أو يحلف (١) .

وأصل هذين الوجهين كما يقول صاحب المغني المرأة إذا نكلت عن اللعان (٢) .

هـ- رأي ابن حزم الظاهري :

سلك ابن حزم الظاهري في مسألة القضاء بالنكول مسلكاً يغاير مسلك أصحاب
المذاهب الأربعة حيث ذهب إلى القول بأن المدعي إذا لم يثبت دعواه بحجة شرعية
فإن اليمين توجه إلى المدعى عليه ، فإن حلف قضي له ، وإن لم يحلف أجبر على
اليمين ولا يقضى بنكوله في أي نوع من أنواع الدعاوي ، ولا ترد اليمين على المدعي
مطلقاً إلا في ثلاثة مواضع .

= « . . . أما غير المال وما لا يقصد به المال كالقصاص فلا يقضى به بالنكول بل يرد القاضي
اليمين على المدعي فإن حلف حكم القاضي له وإن نكل رد القاضي دعواه » .
(١) المغني ٢٣٧/٩ ، القواعد لابن رجب ص ٢٤٥ ، الفقه الإسلامي وأدلته ٥١٩/٦ .
(٢) يرى الحنابلة أن المرأة إذا لاعنها زوجها ولم تلاعنه هي فلا حد عليها ، لأن الحد لا يثبت
بنكولها عن الملاعنة ، لاحتمال أن يكون ذلك لفرط حيائها أو لعلة أخرى « فلا يجوز
إثبات الحد الذي اعتبر في بينته من العدد ضعف ما اعتبر في سائر الحدود . . . مبالغة
في نفي الشبهات وتوسلاً إلى إسقاطه ، ولا يجوز أن يقضى فيه بالنكول الذي هو في
نفسه شبهة لا يقضى به في شيء من الحدود . . . ولأنها لو أقرت بلسانها ثم رجعت لم
يجب عليها الحد فلأن لا يجب بمجرد إمتناعها عن اليمين على براءتها أولى » . وفي
مثل هذه الحالة فإن الحنابلة يرون في الرواية الأصح عندهم أن المرأة تحبس حتى تلاعن
أو تقرأ أربعاً ، وفي الرواية الأخرى يخلى سبيلها لعدم وجوب الحد عليها .
قال أحمد « فإن أبت المرأة أن تلتعن بعد التلعان الرجل أجبرتها عليه وهبت أن أحكم
عليها بالرجم ، لأنها لو أقرت بلسانها لم أرجمها إذا رجعت فكيف إذا أبت اللعان »
المغني ٤٥/٧ .

- ١ - القسامة ، ٢ - من شهد له على دعواه شاهد عدل أو امرأتان عدلتان يحلف ويقضى له فإن نكل حلف المدعى عليه وبرىء فإن نكل أجبر على اليمين .
- ٣ - الوصية في السفر لا يشهد عليه الاكفار حيث ترد الأيمان على الشهود (١) .

رابعاً

أدلة القائلين بجواز القضاء بالنكول

إستدل القائلون بجواز القضاء بالنكول بأدلة من السنة والآثار والإجماع والمعقول على النحو التالي :

١- أدلتهم من السنة والآثار :

- ١ - مارواه ابن عباس رضي الله عنهما بقوله : إن النبي صلى الله عليه وسلم قال (ليعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه) .
- وفي رواية أخرى عند الإمام مسلم أن الرسول صلى الله عليه وسلم (قضى باليمين على المدعى عليه) .
- وفي رواية ذكرها البيهقي عن ابن عباس أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) (٢) .

(١) المحلى ٣٧٣/٩ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٢/١٢ ، السنن الكبرى ١٥٢/١٠ .

وجه الدلالة في هذا الحديث مايلي :

- أ - أن النبي صلى الله عليه وسلم حصر اليمين في جانب المدعى عليه فلا تكون على المدعي .
- ب - أن الحديث بين أن المدعي لا يستحق بدعواه دماً ولا مالاً وإنما يستحق بها يمين المدعى عليه خاصة .
- ج - أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل جنس البيّنة على المدعي ، وجنس اليمين على المنكر . وهذه قسمة تنافي الشركة لأن الشركة تستوجب عدم التمييز والقسمة تقتضيه وتستوجب (١) .

٢ - مارواه الأشعث بن قيس رضي الله عنه بقوله : كان بيني وبين رجل خصومة في بئر فاخترصنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : (شاهدك أو يمينه فقلت : إنه يحلف ولا يبالى فقال من حلف على يمين يقطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان) (٢) .

٣ - مارواه وائل بن حجر رضي الله عنه بقوله : جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي : يا رسول الله إن هذا قد غلبني على أرض كانت لأبي ، قال الكندي هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي ألك بيّنة ؟ قال لا قال : فلك يمينه فقال : يا رسول الله الرجل فاجر لا يبالى على ما حلف عليه ، وليس يتورع عن شيء قال : ليس لك منه إلا ذلك . الخ (٣) .

- (١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢٩٤/٤ ، شرح معاني الآثار ١٤٩/٤ ، المغني ٢٣٥/٩ .
- (٢) متفق عليه أنظر نيل الأوطار ٣٠٢/٤ ، السنن الكبرى ٢٥٣/١٠ ، سنن ابن ماجه ٧٧٨/٢ .
- (٣) رواه مسلم والترمذي انظر نيل الأوطار ٣٠٣/٨ ، السنن الكبرى ٢٥٥/١٠ .

وهذان الحديثان فيهما دلالة على عدم القضاء بالنكول لأن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل اليمين حقاً للمدعى عليه حيث أضافه إليه بلام التمليك (١) .

٤ - ماروي عن سالم أن ابن عمر باع غلاماً بثمانمائة فوجد به المشتري عيباً فخاصمه إلى عثمان رضي الله عنه فقال : بعته بالبراءة فقال : احلف لقد بعته ومابه عيب تعلمه قال بعته بالبراءة وأبى أن يحلف فردّه عثمان عليه (٢) .

وفي هذا الأثر دليل على أن عثمان رضي الله عنه قد قضى على ابن عمر بنكوله ولم يرد اليمين على المدعي (٣) .

٥ - ماروي عن ابن أبي ملكية عن ابن عباس أنه أمره أن يستحلف امرأة فأبت أن تحلف فألزمها ذلك (٤) .

وهذا الأثر أيضاً واضح في دلالته على جواز القضاء بالنكول .

ب - دليل الإجماع :

ذهب الحنفية إلى الاستدلال على جواز القضاء بالنكول بالإجماع حيث قالوا إن شريحاً كان يقضي بالنكول « وكانت قضاياه لا تخفى على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يعرف أنه أنكر عليه منكر فيكون إجماعاً منهم على جواز القضاء بالنكول » (٥) .

(١) تبين الحقائق ٢٩٤/٤ ، بداية المجتهد ٤٦٩/٢ ،

(٢) روضة القضاة ٢٧١/١ ، السنن الكبرى ٣٢٨/١٠ .

(٣) المغني ٢٣٦/٩ ، روضة القضاة ٢٧١/١ .

(٤) روضة القضاة ٢٧١/١ ، المحلى ٣٧٣/٩ ، البحر الزخار ٤١٠/٤ .

(٥) بدائع الصنائع ٣٩٣٥/٨ .

يقول صاحب روضة القضاة :

«وقضاء الصحابة والأئمة منتشر في الأمة ولو كان ذلك لايجوز لأنكره» (١) .

ج - أدلتهم من المعقول :

إستدل القائلون بجواز القضاء بالنكول من المعقول بما يلي :

١ - أن النكول عن حلف اليمين دال على أن المدعى عليه باذل لليمين عند أبي حنيفة ومقر بحق المدعي عند الصحابين ولو كان الأمر غير ذلك لأقدم المدعى عليه على الحلف « إقامة للواجب - وهو اليمين لأنها واجبة عليه لقوله صلى الله عليه وسلم (واليمين على من أنكر) وكلمة على للوجوب - ودفعاً لضرر الدعوى عن نفسه » إذ أن في إحجامه عن الحلف تضعيفاً لحقه وتفتيتاً لماله (٢) .

٢ - إن نكول المدعى عليه عن حلف اليمين أظهر صدق المدعي في دعواه وعندها يقضى له كما لو أقام بينة (٣) .

٣ - إن الشهادة لإثبات الدعوى واليمين لإبطالها كما يقول ابن رشد فإن نكل المدعى عليه عن اليمين وجب أن تثبت الدعوى عليه وإن نقلها إلى المدعي خلاف الأصل (٤) .

٤ - إن اليمين " بينة في المال فحكم فيه بالنكول كما لومات من لاوارث له فوجد الإمام في دفتره ديناً له على إنسان فطالبه به فأنكره ، وطلب منه اليمين فأنكره فإنه لاخلاف أن اليمين لاترد " (٥) .

(١) روضة القضاة ٢٧٣/١

(٢) تكملة فتح القدير ١٨٦/٨ ، معين الحكام ص ٩٦ .

(٣) بدائع الصنائع ٣٩٣٥/٨ .

(٤) بداية المجتهد ٤٦٩ / ٢ .

(٥) المغني ٢٣٦/٩ .

٥ - إستدل ابن رجب للقضاء بالنكول بما ذكره في القاعدة العاشرة بعد المائة بقوله : " من ثبت له أحد أمرين فإن إختار أحدهما سقط الآخر ، وإن أسقط أحدهما أثبت الآخر ، وإن امتنع منهما فإن كان امتناعه ضرراً على غيره استوفى له الحق الأصلي الثابت إذا كان مالياً . . . وإن كان عليه حقان أصلي وبدل فامتنع عن البديل حكم عليه بالأصل " .

ثم مثل على ذلك بقوله :

" لو ادعى عليه فأنكر وطلب منه اليمين فنكل قضي بالنكول وجعل مقراً ، لأن اليمين بدل عن الإقرار وعن النكول ، فإذا امتنع عن البديل حكم عليه بالأصل" (١) .

٦ - ويمكن الإستدلال لأصحاب هذا الرأي بالقاعدة الفقهية المعروفة " لا ينسب إلى ساكت قول ، ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى بيان بيان " .

يقول الشيخ الزرقاء :

" المراد بمعنى الحاجة الذي يكون فيه السكوت في حكم البيان والتعبير كل مواطن يلزم فيها التكلم لدفع ضرر أو غرر ، أو يكون فيها السكوت طريقة عرفية للتعبير .

لو سأل القاضي المدعى عليه عما يقول في دعوى المدعي فاعتصم بالسكوت يعتبر منكراً للدعوى فيكلف المدعي بالإثبات ، وإذا عجز عن الإثبات وطلب التحليف فعرضت اليمين على المدعى عليه فسكت أيضاً دون أن يحلف أو ينكل يعتبر ناكلاً عن اليمين ويقضى عليه لأن توقف سير المحكمة على كلامه يضر المدعي" (٢) .

(١) القواعد ص ٢٤٥ .

(٢) المدخل الفقهي ٩٧٤/٢ .

خامساً

شروط القضاء بالنكول عند القائلين به

يشترط للقضاء بالنكول مايلي :-

١ - أن يكون النكول في مجلس القضاء
إن النكول المعتبر الذي يقضي به القاضي أو ترد معه اليمين على الخلاف
المعروف بين الفقهاء هو ذاك الذي يكون في مجلس القضاء ، ولا يعول مطلقاً على
نكول المدعى عليه عن اليمين خارج المجلس، لأن المعتبر هو يمين قاطع للخصومة، ولا
اعتبار لها خارج المجلس في قطع الخصومة والنزاع فكذا الحال بالنسبة للنكول. (١)

٢ - أن يكون النكول بعد توجيه اليمين من القاضي فلا عبرة بنكول
المدعى عليه عن حلف اليمين قبل ذلك (٢) .

٣ - إعلام القاضي من توجهت إليه اليمين بحقيقة النكول
ذهب المالكية إلى أن إخبار القاضي للمدعى عليه بحقيقة مايرتب على نكوله
شرط في صحة الحكم وذلك بأن يقول له في دعوى التحقيق إن نكلت عن اليمين
حلف المدعي واستحق دعواه ، وفي دعوى التهمة إن نكلت عن اليمين استحق
المدعي ماادعاه بمجرد نكولك (٣) .

(١) المدخل الفقهي العام ٩٧٤/٢ .

(٢) المصدر السابق ٩٧٤/٢ .

(٣) أقرب المسالك مع الشرح الصغير ٣١٧/٤ .

وذهب الحنفية إلى أنه ينبغي على القاضي - احتياطاً - أن يقوم ببيان حقيقة النكول وما يترتب عليه للمدعى عليه لعدة احتمالات : -

- أ - أن يكون المدعى عليه ممن لا يرى القضاء بالنكول .
- ب - أن يظن المدعى عليه بأن القاضي ممن لا يرى القضاء بالنكول .
- ج - أن يكون المدعى عليه قد لحقته خشية ومهابة من مجلس القضاء .

ومذهب الحنفية أن القاضي لو قضى بالنكول بعد عرض اليمين على المدعى عليه مرة واحدة جاز ، وأما تكرار عرض اليمين ثلاثاً فهو واجب عند الصاحين ومطلوب من باب الإحتياط عند غيرهما من الحنفية (١) .

وإلى القول باستحباب اخبار القاضي المدعى عليه بمآل النكول وتكرار توجيه اليمين إليه ثلاثاً ذهب الشافعية والحنابلة (٢) .

(١) بدائع الصنائع ٨/١٩٣٥ ، تكملة فتح القدير ٨/١٧٩ ، روضة القضاء ١/٢٧٦ ، معين الحكماء ص ٩٦ .

(٢) مغني المحتاج ٤/٤٦٨ ، أدب القضاء ، ص ١٨٦ ، المغني ٩/٢٣٦ ، الفروع ٦/٤٨٣ .

سادساً

تكييف النكول عند القائلين به

هل يعد النكول عن اليمين إقراراً من الناكل وإعترافاً منه بحق المدعي ، أم يعد بذلاً وتسامحاً لصالح المدعي ؟ أم يعد شاهداً على صدق المدعي في دعواه ؟ هذا ما أردت بيانه تحت عنوان تكييف النكول .

ذهب الإمام أبوحنيفة إلى القول بأن النكول عن اليمين بذل إي إسقاط للنزاع وتسامح فيه وتنازل عن الحق للمدعي وترفع عن اليمين من قبل المدعي عليه ، ولا يحمل عنده على أنه إقرار لأن هذا يستوجب الحكم على الناكل بالكذب وهو وصف مسقط للعدالة .

بينما ذهب الصحابان من الحنفية - أبو يوسف ومحمد - إلى القول بأن النكول عن اليمين إقرار من الناكل ودلالة على كذبه في الإنكار إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين الصادقة إقامة للواجب .

فالإمام أبوحنيفة إذن حمل النكول على معنى البذل فاشتراط في القضاء بالنكول أن يكون في الأشياء التي يجري فيها البذل ، والصحابان حملوا النكول على معنى الإقرار فلم يشترطوا ما اشترطه الإمام (١) .

وكلام أبي حنيفة فرع عن توجه اليمين عنده ، فما لا يمين فيه لا يقضى فيه

(١) تكملة فتح القدير ١٧٦/٨ ، روضة القضاة ٢٧٣/١ ، بدائع الصنائع ٣٩٣٦/٨ .

بالنكول والمسائل التي لاتوجه فيها اليمين عند أبي حنيفة إضافة إلى الحدود سبعة النكاح (١) والرجعة (٢) والفيء في الإيلاء (٣) والاستيلاء (٤) والولاء (٥) والنسب (٦) والرق (٧) . وبناء عليه فإن هذه المسائل لايجري فيها البذل فلا يتصور القضاء فيها بالنكول ؟ ولأنه مع البذل لاتبقى اليمين واجبة لأن المدعي عليه قد تنازل عنها وسامح فيها بينما يرى الصحابان أنه يقضى بالنكول في هذه المسائل لأنها من المسائل التي يستحلف فيها ويجري فيها الإقرار (٨) .

ومما ترتب على الخلاف في تكييف النكول عند أبي حنيفة وصاحبيه اختلافهم في النكول في دعوى القصاص حيث يرى أبوحنيفة أنه إذا كانت دعوى القصاص في النفس فإنه لايقضى بالنكول لبالقصاص ولا بالمال لكن يحبس المدعى عليه حتي يقر أو يحلف ، وإن كانت الدعوى في القصاص فيما دون النفس (الأطراف) فإنه يقضى بالقصاص في العمد وبالدية في الخطأ بينما يرى الصحابان إلى أنه لاقتصاص مطلقاً في الحالتين لكن يقضى بالدية والأرش .

وسبب ذلك أن النكول بذل عند أبي حنيفة والأطراف تحتل البذل والإباحة في الجملة ويمثل لذلك بأن آفة لو أصابت يد إنسان فأمر غيره بقطعها فإنه يباح له

-
- (١) كأن يدعي رجل على امرأة أنه تزوجها أو العكس وينكر المدعي عليه .
 - (٢) كأن يدعي الرجل بعدالطلاق وانقضاء العدة أنه راجع زوجته في العدة فأنكرت .
 - (٣) كأن يدعي الزوج بعد انقضاء مدة الإيلاء أنه كان رجع إليها في المدة فأنكرت .
 - (٤) كأن تدعي أمة على مولاه أنها ولدت منه ولداً فأنكر المولى .
 - (٥) كأن يدعي إنسان على مجهول النسب أنه معتقه ومولاه فينكر المجهول .
 - (٦) كأن يدعي إنسان على مجهول النسب أنه ولده فينكر المجهول .
 - (٧) كأن يدعي إنسان على مجهول النسب أنه عبده فينكر المجهول .
 - (٨) روضة القضاة ٢٧٣/١ ، تكملة فتح القدير ١٨٢/٨ ، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ص ٢٠٦ .

القطع صيانة للنفس ، فأما النفس فلا تحتل البذل والإباحة بحال .

ومن ناحية أخرى فإن الذي أبيح له القطع لاضمان عليه إذا قطع بينما يضمن من أبيح له القتل فقتل وبهذا تكون الأطراف جارية مجرى المال بخلاف النفس .

ولما كان النكول إقراراً عند الصاحبين وهو إقرار فيه شبهة لأنه محتمل فلا قصاص عندهما لأنه يندريء بالشبهة ، وإذا سقط القصاص وجب المال (١) .

وفي مسألة تكييف النكول يرى ابن القيم « أن النكول يقوم مقام الشاهد والبيئة لامقام الإقرار ولاالبذل لأن الناكل قد صرح بالإنكار ، وأنه لا يستحق المدعى به وهو مصر على ذلك متورع عن اليمين فيكف يقال إنه مقرر مع إصراره على الإنكار ويجعل مكذباً لنفسه » (٢) .

ومارآه ابن القيم هو نفسه الذي ذهب إليه من بعد الشيخ البهوتي في شرح منتهى الإرادات حيث قال : " وحيث انتفى أن يكون (أي النكول) كالإقرار والبذل تعين أن يكون كالبيئة لأنها اسم لما يبين من الحق ونكول عن اليمين الصادقة التي يبرأ بها مع تمكنه منها دليل ظاهر على صحة دعوى خصمه " (٣) .

(١) تكملة فتح القدير ١٨٦/٨ ، بدائع الصنائع ٣٩٣٦/٨ .

(٢) الطرق الحكمية ص ١٧٢ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٤٩٢/٣ .

سابعاً

أدلة القائلين بعدم جواز القضاء بالنكول

إستدل القائلون بعدم جواز القضاء بالنكول بأدلة من الكتاب والسنة والآثار والمعقول على النحو التالي :

١- أدلتهم من الكتاب:

١ - قوله تعالى (ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم) (١) (٢) .
هذه الآية فيها دلالة على نقل الأيمان من جهة إلى جهة (٣) .
وقد قال القرطبي في تفسيرها " قبل الضمير في يأتوا ويخافوا راجع إلى الموصى إليها وهو الأليق بسياق الآية وقيل المراد به الناس أي أخرى أن يحذر الناس الخيانة فيشهدوا بالحق خوف الفضيحة في رد اليمين على المدعي " (٤) .

(١) سورة المائدة آية (١٠٨) .

(٢) هذه الآية والآيتان التي قبلها من سورة المائدة تحدثت عن الإشهاد على الوصية في السفر وقد روى ابن عباس سبب نزولها بقوله : " كان تميم الداري وعدي بن بداء يختلفان إلى مكة فخرج معهما فتى من بني سهم فتوفي بأرض ليس بها مسلم ، فأوصى إليهما فدفعا تركته إلى أهله وحبساً جاماً - إناء - من فضة مخصوصاً بالذهب فاستحلفهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ماكنتمما ولا اطلعتما ثم وجد الجمام بمكة فقالوا : اشتريناه من عدي وتميم فجاء رجلان من ورثة السهمي فحلفا إن هذا الجمام للسهمي ولشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا قال : فأخذوا الجمام وفيهم نزلت « الآية » تفسير القرطبي ٣٤٦/٦ ، السنن الكبرى ١٦٤/١٠ .

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته ٥٢١/٦ .

(٤) تفسير القرطبي ٣٦٠/٦ .

ب - أدلتهم من السنة :

١ - ماورد في حديث القسامة الذي رواه مسلم وغيره (١) أنه حينما قتل عبدالله بن سهل في خيبر واتهم يهود بقتله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأقاربه (أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم ؟ قالوا : لا قال فتحلف لكم يهود قالوا ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده . . . الخ) وهذا الحديث فيه دلالة على أن الأيمان قد وجهت إلى المدعي ابتداء ولم توجه إلى المدعى عليه . مما يفيد أن توجيه اليمين باستمرار إلى المدعى عليه ليس أمراً لازماً .

٢ - مارواه إسحق بن الفرات عن الليث بن سعد عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم (رد اليمين على طالب الحق) (٢) . وهذا الحديث واضح الدلالة على أن القضاء بالنكول لو كان جائزاً لما رد الرسول صلى الله عليه وسلم اليمين على طالب الحق (٣) .

٣ - مارواه ابن عباس رضي الله عنه من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قضى بيمين وشاهد) (٤) . والحديث واضح الدلالة على أن المدعي قد قام بحلف اليمين وأنها قد وجهت إليه مع شاهده ولم توجه إلى المدعى عليه .

ج - أدلتهم من الآثار :

١ - مارواه الشعبي عن المقداد " أنه إستقرض من عثمان بن عفان رضي الله

(١) انظر أصل الحديث في صحيح مسلم ١١/١٥١ ، السنن الكبرى ١٠/١٨٢ ، نصب الراية ٤/٣٩٢ .

(٢) السنن الكبرى ١٠ / ١٨٤ ، سيل السلام ٢/١٧٩ .

(٣) من طرق الإثبات ص ٥٢ .

(٤) صحيح مسلم شرح النووي ٤/١٢ .

عنه سبعة آلاف درهم فلما تقاضاه قال : إنما هي أربعة آلاف فخاصمه إلى عمر رضي الله عنه فقال : إني قد أقرضت المقداد سبعة آلاف درهم فقال المقداد إنما هي أربعة آلاف فقال المقداد : أحلفه إنها سبعة آلاف فقال عمر رضي الله عنه أنصفك فأبى أن يحلف فقال عمر خذ ما أعطاك " (١) .

وظاهر الحديث فيه دلالة على أن عمر رضي الله عنه قد استجاب لطلب المقداد رد اليمين على عثمان ، و عندما أبى عثمان الحلف قضى عليه بنكوله عن يمين الرد حيث قال له عمر خذ ما أعطاك .

وقد يفهم من الحديث أمر آخر وهو أن المقداد قد وجهت إليه اليمين بوصفه مدعى عليه فنكل عنها وردها على عثمان فأقر عمر الرد ولم يقض على المقداد بنكوله فدل فعل عمر على عدم جواز القضاء بالنكول (٢) .

د - أدلتهم من المعقول :

١ - أن المدعى عليه إذا نكل عن اليمين ظهر صدق المدعي وقوي جانبه فتشريع اليمين في حقه كالمدعى عليه قبل نكوله وكالمدعي إذا شهد له شاهد واحد (٣) .

٢ - إن النكول عن اليمين قد يكون نتيجة لجهل المدعى عليه بمآل النكول ، وقد يكون تورعاً عن الحلف على شيء غير متأكد منه ، وقد يكون خوفاً من عاقبة اليمين أو ترفعاً مع علمه بصدقه في إنكاره فلا يقضى بالنكول مع وجود هذه الاحتمالات (٤) .

(١) السنن الكبرى ١٨٤/١٠ .

(٢) من طرق الإثبات ص ٥٣ .

(٣) المغني ٢٣٥/٩ ، الفروع ٤٧٧/٦ .

(٤) المغني ٢٣٥/٩ .

٣ - إن صدق المدعي لا يتحقق بمجرد نكول المدعى عليه للاحتتمالات الطارئة على سبب النكول ، فلا يحكم له إلا إذا حلف ، وعندها تكون يمينه دليلاً عند عدم ماهو أقوى منها (١) .

٤ - إن البينة التي يثبت بها الحق ليست محصورة في جانب المدعي أو في جانب المدعى عليه بل هي اسم لما يبين به الحق كالشاهد مع اليمين ، والقسامة ، والوصف في اللقطة (٢) .

٥ - إن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل البينة حجة المدعي واليمين حجة المدعى عليه في الحديث المعروف ، ولو كان النكول حجة ليمينه عليه الصلاة والسلام (٣) .

ثامناً

مناقشة الأدلة

١- مناقشة أدلة القائلين بجواز القضاء بالنكول :

١ - إن حديث البينة على المدعي واليمين على من أنكر وغيره من الأحاديث التي طلبت فيها البينة من المدعي ، وإن كانت تمثل الأصل في الدعاوي والبيانات ، إلا أنها لا تدل على أن جنس البينة ينبغي أن يكون في جانب المدعي ،

(١) المصدر نفسه ٢٣٥/٩ .

(٢) مجموعة فتاوي ابن تيمية ٢٩٠/٣٥ .

(٣) بدائع الصنائع ٣٩٣٥/٨ .

وجنس اليمين ينبغي أن تكون في جانب المدعى عليه باستمرار كما أنها لاتفيد حصر اليمين في جهة المدعى عليه نظراً لورود أحاديث صحيحة وجهت فيها اليمين إلى المدعي مثل حديث الشاهد واليمين وحديث القسامة .

وعليه فإن أحاديث البيّنات بينها عموم وخصوص ، فيحمل العام على الخاص الأمر الذي جعل كثيراً من علماء الأمة كأبن جريج ومالك والليث والشافعي وغيرهم يحلفون المدعي تارة ، ويحلفون المدعى عليه تارة أخرى .

ثم إن حديث الشاهد واليمين وأحاديث القسامة أصح من حديث البيّنة فيعمل بها عند التعارض (١) .

٢ - أما استدلالهم بقضاء عثمان وابن عباس وابن عمر بالنكول فيرد عليه بما يلي :

أ - أنه قد روي القول بعدم القضاء بالنكول عن عمر وعلي والمقداد بن الأسود وغيرهم وماقول بعض الصحابة أولى من قول بعض .

ب - إن خبر عثمان رضي الله عنه قد روي من طريق آخر لايفيد بأنه رضي الله عنه قد قضى بالنكول جاء في المحلى أن مالك بن أنس روى هذا الخبر عن يحيى بن سعيد عن سالم بن عبد الله فقال فيه عن أبيه : فأبى أن يحلف وارجع العبد . فدل هذا على أنه اختار أن يرجع العبد فردّه إليه عثمان برضاه فبطل بهذا أن يصح عن عثمان القضاء بالنكول " (٢) .

(١) مجموعة فتاوى ابن تيمية ٢٩٠/٣٥ ، نيل الأوطار ٣٠٣/٤ .

(٢) المحلى ٣٧٥ / ٩ .

والخبر إذا طرأ عليه الإحتمال بطل بها الإستدلال .

٣ - أما خبر ابن أبي مليكة فليس فيه دلالة على أن ابن عباس قضى بالنكول وإنما فيه أنه أمر باستحلافها فأبت فألزمها ذلك والضمير إشارة إلى اليمين، وليس في الخبر ذكر للغرامة .

يقول ابن حزم : « فإن قيل فإن نعيم روى عن اسماعيل بن عبد الملك الأسدي عن ابن أبي مليكة هذا الخبر فذكر فيه فإن لم تحلف فضمنها قيل له اسماعيل بن عبد الملك (١) مجهول لا يدري أحد من هو واسماعيل بن عبد الرحمن الأسدي متروك فبطل أن يصح في هذا شيء » (٢) .

٤ - أما إستدلالهم بالإجماع فليس مسلماً ، لأنه قد نقل القول برد اليمين على المدعي وعدم القضاء بالنكول عن عمر وعلي والمقداد وغيرهم .

وعلى فرض التسليم بأنه لم يعرف منكر لقضاء عثمان وشريح ، والتسليم من ناحية أخرى بحجية الإجماع السكوتي فإنه لا حاجة لهم فيما ذهبوا إليه لأن مستند الإجماع هو العلم بعدم المخالف لا عدم العلم بالمخالف (٣) .

٥ - أما استدلالهم بالمعقول فيمكن الرد عليه بما يلي : -

أ- إن نكول المدعى عليه عن اليمين فيه احتمالات متعددة منها أن يكون ورعاً ، ومنها أن يكون كاذباً ويخشى عاقبة اليمين ، ومنها احتمال جهله بنتيجة النكول ، وحتى الذين قالوا إن النكول إقرار ، قالوا : إنه

(١) اسماعيل بن عبد الملك مختلف فيه ضعفه ابن معين والنسائي انظر تهذيب التهذيب ٣١٦/١ .

(٢) المحلى ٣٧٦/٩ .

(٣) من طرق الإثبات ص ٦٤ .

إقرار فيه شبهة فلا يقضى به في الحدود والقصاص .
 وإذا كان الأمر كذلك فإن على القاضي أن لا يستند في القضاء ،
 وإصدار الحكم إلى أمر موهم محتمل ، بل عليه الاعتماد والاستناد
 إلى ما يفيد القطع أو غلبة الظن ، ومن أجل ذلك فإنه لا ينبغي أن
 يكون النكول أساساً للحكم على الناكل ، ولا بد من شيء يتقوى به
 الحكم وهو رد اليمين ، خاصة وأن أحد مؤشرات النكول هو ظهور
 صدق المدعي في دعواه ، فيتقوى جانبه وتشرع اليمين في حقه كما
 شرعت على المدعى عليه قبل إنكاره نظراً لقوة جانبه .

ب - إن القضاء بالنكول قضاء بالمفهوم والقضاء بالنكول مع اليمين المردودة
 قضاء بالمنطوق ، وعند التعارض يقدم الاستدلال بالمنطوق على الاستدلال
 بالمفهوم (١) .

ج - أما قياس القضاء بالنكول في الأموال على من مات ولا وارث له فلا دلالة
 فيه ، لأن عدم رد اليمين في هذه الحالة إنما هو لفوات محلها وهي حالة
 يتعذر فيها الرد وللضرورة أحكام .

يقول صاحب الفروع :

" لا خلاف بيننا أنه ما لا يمكن ردها يقضى بنكوله بأن يكون صاحب الدعوى غير
 معين كالفقراء الخ " (٢) .

ويقول ابن أبي الدم :

" إذا ادعى رجل على رجل ديناً ، وأنكر المدعى عليه فمات المدعي ولم

(١) من طرق الإثبات ص ٦٥ .

(٢) الفروع ٩٧٨/٦ .

يخلف وارثاً غير المسلمين قال الشيخ أبو اسحق فيه وجهان :

أحدهما يقضى عليه بالنكول للضرورة .

والثاني وهو المذهب أنه لا يقضى عليه بالنكول بل يحبس حتى يحلف

أو يقر " (١) .

ب - مناقشة أدلة القائلين بعدم جواز القضاء بالنكول

١ - إن الاستدلال بقوله تعالى (ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم) ليس في محله ، لأنه ليس في الآية دليل على رد اليمين لأنها جاءت بعد قوله تعالى (فإن عثر على أنهما استحقا إثماً فآخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا إنا إذا لمن الظالمين) (٢) .

وهذه الآية كما يرى الجصاص تدل على أنه لما ظهر شيء من مال الموصي في أيدي الشاهدين ، وزعما أنهما قد اشترياه منه ، أصبحا مدعين للشراء ، ووجهت اليمين إلى الوارثين باعتبارهما مدعى عليهما وأما عن قوله تعالى (ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم . فيقول الجصاص : -

« يعني أن ما حكم الله به من ذلك من الأيمان وإيجابها تارة على الشهود فيما ادعى عليهما من الخيانة ، وتارة على الورثة فيما ادعى الشهود من شري شيء من مال الميت ، وأنهم متى علموا ذلك أتوا بالشهادة على وصية الميت على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم ولا يقتصروا على أيمانهم ولا يبرئهم من أن يستحق عليهم ما كتموه وادعوا شراءه إذا حلف

(١) أدب القضاء ص ٢٠٠ .

(٢) أحكام القرآن ٢ / ٤٩٤ .

الورثة على ذلك » (١) .

٢ - وأما إستدلالهم بحديث القسامة فيرد عليه بأنه لا دلالة فيه على رد اليمين، لأنه يحتمل أن يكون مافي الحديث هو حكم القسامة، ويحتمل أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال للأنصار تحلفون وتستحقون دم صاحبكم على سبيل الإنكار عليهم لأن اليمين لا ترد على المدعي إلا بعد امتناع المدعى عليه، واليهود لم يحصل منهم الإمتناع عن اليمين، وإنما رفض الأنصار توجيه الأيمان إليهم بسبب كفرهم .

وإذا كان ظاهر الحديث يحتمل الأمرين فليس لنا أن نحمله على واحد منهما إلا ببينة وبرهان (٢) .

ثم إن بعض الأحاديث التي وردت فيها القسامة بينت أن الرسول صلى الله عليه وسلم طلب البينة من أولياء القتل (٣) . كما في الحديث الذي يرويه البخاري عن سهل بن حشمه حيث جاء فيه قوله صلى الله عليه وسلم (. . . تأتون بالبينة على من قتله ، قالوا مالنا بينة قال فيحلفون قالوا لانرضى بأيمان اليهود ، فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يظل دمه فوداه مائة من إبل الصدقة) (٤) .

ولما كانت الروايات في قصة الأنصار ويهود خيبر قد اختلفت من حيث توجيه اليمين في القسامة فإن المختلف يرد إلى المتفق عليه وهو أن اليمين على المدعى

(١) أحكام القرآن ٤٩٤/٢ .

(٢) البناية في شرح الهداية ٤٠٢/٨ ، شرح معاني الآثار ١٤٩/١ .

(٣) مذهب الحنفية أن أيمان القسامة توجه إلى المدعى عليه . أنظر العقوبة ص ٥٥٣ ،

التشريع الجنائي ٢ / ٣٢٦ .

(٤) صحيح البخاري شرح فتح الباري ١٢ / ٢٨٣ .

عليه (١) .

ومن ناحية أخرى فإن حديث القسامة قد ورد على خلاف الأصل فلا يقاس عليه غيره - وظاهره تحليف المدعي أولاً فيكف يقاس عليه ضده وهو تحليف المدعي عليه أولاً فإن نكل حلف المدعي (٢) .

ولقد رد على هذا القول بأن مشروعية القسامة على هذا النحو أصل من أصول الشريعة لورود الدليل بها فتخصص بها الأدلة العامة (٣) .

٣ - وأما حديث الشاهد واليمين الذي استدلوا به فقد رده الحنفية بقولهم إنه معلول بالإنقطاع لأن فيه عمرو بن دينار وهو لم يسمع من ابن عباس ثم إنه على فرض صحته فإنه لا يفيد العموم ، لأن قول الصحابي نهى صلى الله عليه وسلم عن كذا وقضى بكذا لا يفيد العموم لأن الحجة في المحكي عنه لا في الحكاية والمحكي قد يكون خاصاً . (٤)

وقد رد ابن حزم الظاهري الإحتجاج بحديث الشاهد واليمين على رد اليمين بأن الحديث وإن كان صحيحاً إلا أنه لا حجة فيه لأن الرسول صلى الله عليه وسلم قد حكم للمدعي ابتداءً بيمينه مع شاهده ، و لم يحكم برد اليمين عليه " فإن أبى فقد أسقط حكم شاهده ، وإذا أسقط حكم شاهده فلا بينة له ، وعندها توجه اليمين إلى المطلوب " (٥) .

(١) سبل السلام ١٧٩/٤ .

(٢) المحلى ٩ / ٣٧٩ ، نيل الأوطار ٧ / ٣٦ .

(٣) السراج الوهاج ٦ / ٣٢٨ ، نيل الأوطار ٧ / ٣٦ .

(٤) البداية على الهداية ٨ / ٤٠٢ ، حاشية ابن عابدين ٤ / ٥٨٦ .

(٥) المحلى ٩ / ٣٧٩ .

٤ - أما الإستدلال بحديث رد اليمين على طالب الحق فغير مسلم به لأنه خبر ضعيف لاتعرف صحته فيه محمد بن مسروق وهو غير معروف ، وفيه اسحق بن الفرات وهو مختلف فيه وقد تفرد به سليمان بن عبدالرحمن الدمشقي (١) .

٥ - أما الإستدلال بخبر المقداد الذي قال فيه البيهقي بأن صحيح الإسناد إلا أنه منقطع فغير مسلم به أيضاً لما يلي :

أ - ما ذكره صاحب الجوهر النقي من أن في سنده سلمة بن علقمة وهو وإن أخرج له مسلم إلا أن أحمد بن حنبل ضعفه كما ورد في كتاب الضعفاء (٢) .

ب - إنه خبر لا يصح كما يقول ابن حزم لأنه من طريق الشعبي والشعبي لم يدرك عثمان ولا المقداد فكيف عمر (٣) .

ج - أن الخبر لاجحة فيه « لأن فيه ذكر الرد من غير نكول المدعي عليه ولأنه مؤول بأن المقداد ادعى الإيفاء فأنكر عثمان فتوجهت عليه اليمين » (٤) .

د - أنه على فرض صحة خبر المقداد فلاجحة فيه لأنه قول صحابي عورض بغيره .

٦ - أما إستدلالهم بالمعقول فيمكن الرد عليه بما يلي : -

أ - إن نكول المدعى عليه عن اليمين تورعاً وإن كان أمراً محتملاً وممكناً إلا أنه احتمال نادر فاليمين الصادقة مشروعة ، والمتعارف بين الناس أن الإنسان لا يفرط بحقه ويضيعه تحزراً عن القيام بفعل مشروع .

(١) سبل السلام ١٧٩/٤ ، السنن الكبرى ١٨٤/١٠ ، المغني ٢٣٦/٩ .

(٢) الجوهر النقي على هامش السنن الكبرى ١٨٤ / ١٠ .

(٣) المحلى ٣٨١/٩ .

(٤) بدائع الصنائع ٣٩٣٦/٨ .

وإذا كان هذا الإحتمال نادراً فإنه لا يبنى على نادر حكم. ومن المعلوم أن البينة حجة في القضاء مع كونها محتملة لكذب الشهود، لكن لما كان الظاهر منها هو الصدق فقد سقط اعتبار احتمال الكذب فكذا الأمر بالنسبة للنكول (١).

ب - إن القول بأن النكول يقوم مقام الشاهد فيتقوى جانب المدعي باليمين قول مردود، لأن الإنسان قد ينكل عن اليمين خوفاً أو جهلاً بنتيجة النكول أو نحو ذلك، ولأن اليمين وجهت ابتداء مع الشاهد دون رد له من المدعي عليه (٢).

ج - أما قولهم بأن الرسول صلى الله عليه وسلم ذكر أن البينة على المدعي وأن اليمين على المنكر ولو كان النكول حجة لذكره . فالجواب أنه عليه الصلاة والسلام ربما « لم يذكر النكول لأنه ليس بحجة . . . وربما لم يذكره نصاً مع كونه حجة تسليطاً للمجتهدين على الإجتهد ليعرف كونه حجة بالرأي والإستنباط » (٣).

تاسعاً الراي المختار

وبعد:-

فهذه هي أهم وأبرز الأدلة التي استدل بها كل من القائلين بجواز القضاء بالنكول ، والقائلين بعدم جواز القضاء بالنكول والذي يبدو لنا والله أعلم .

(١) بدائع الصنائع ٨/ ٣٩٣٥ .

(٢) المحلى ٩/ ٣٧٩ .

(٣) بدائع الصنائع ٨/ ٣٩٣٦ .

- ١ - أن القضاء بالنكول لم يثبت ثبوتاً صريحاً بنص من كتاب أو سنة .
- ٢ - أن حديث البينة على المدعي واليمين على من أنكر لا يؤخذ على عمومته في جميع الدعاوي نظراً لثبوت توجيه اليمين إلى المدعي كما هو الحال في حديث الشاهد واليمين وحديث القسامة .
- ٣ - أن حديث ابن عمر في رد اليمين على طالب الحق نص في الموضوع لو سلم من الطعن .
- ٤ - أن الاستدلال بقوله تعالى (أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم) لاجحة فيه لطوء الاحتمال عليه .
- ٥ - أما حديث القسامة فإنه لا يحسم النزاع في رد اليمين لورود روايات طلب فيها اليمين ممن وجد فيهم القتل وقد روي توجيه اليمين على هذا النحو عن عمر بن الخطاب (١) . وبهذا أخذ الحنفية وقد عقّب الشيخ أبوزهرة على ماذهب إليه الحنفية بقوله : -
" هذا تصوير القسامة عند الحنفية وهو تصوير يتفق مع القواعد الفقهية ذلك أن أهل الحي أو القبيلة التي وجد القتل فيهم يكونون في وضع الإتهام على والبينة من ادعى واليمين على من أنكر " (٢) .
- ٦ - إن حديث القضاء بالشاهد واليمين حديث صحيح أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي وقال فيه الحاكم أن عمرو بن شعيب سمع من ابن عباس عدة أحاديث وسمع من جماعة من أصحابه ، فلا ينكر أن يكون سمع منه حديثاً . وقال فيه ابن عبد البر لامطعن لأحد في إسناده (٣) .

(١) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ١٢ / ٢٨٣ ، نيل الأوطار ٧ / ٣٥٩ .

(٢) العقوبة ص ٥٥٣

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ١٢ / ٤ ، نيل الأوطار ٨ / ٢٣٢ .

٧ - أنه قد ورد القول بالقضاء بالنكول عن عثمان وابن عباس وشريح وغيرهم وروي القضاء برد اليمين عن عمر وعلي والمقداد وغيرهم وليس قول بعضهم بأولى من قول بعض .

٨ - إن البينة أعم من أن تكون مخصوصة بالشهود ، و حملها على المعنى العام الذي يعني الحجة والبرهان ، وكل ما يستبين به الحق أولى من حصرها في المعنى الخاص .

٩ - أن القضاء إنما شرع لحسم النزاع والفصل بين الخصومات وإبقاء المسائل معلقة ومرهونة باعتراف الناكل وإقراره أمر يطول ويؤدي إلى ضياع الحقوق خاصة عند أولئك الذين يقولون بسجن المنكر إذا نكل عن اليمين حتى يقر أو يحلف .

وبناء على هذه المعطيات فإنني أرى مايلي :

١ - القضاء بالنكول مع اليمين المردودة في الدعاوى المتعلقة بالمال أو ما يقصد به المال ويمكن الاستدلال لهذا بمسألة اللعان حيث « بدىء بأيمان الزوج لقوة جانبه ومكنت المرأة من أن تعارض أيمانه بأيمانها فإن نكلت لم يكن لأيمانه ما يعارضها فعملت عملها وقواها نكول المرأة فحكم عليها بأيمانه ونكولها » على خلاف في طبيعة الحكم الصادر هل هو السجن حتى تعترف أو تلاعن كما يرى الحنابلة والحنفية أم الحد كما يرى الشافعية والمالكية وهو ما رجحه ابن القيم الجوزية (١)

٢ - القضاء بالنكول في كل حالة يتعذر فيها رد اليمين كما ذهب إلى ذلك

(١) الطرق الحكمية ١٧١ ، المغني ٤٤٥/٧ ، حاشية العدوي ١٠١/٢ .

الحنابلة (١) والشافعية (٢) في رواية ذكرها أبو اسحق وفي كل حالة لا وجه فيها لرد اليمين كما ذهب ابن قيم الجوزية (٣) وعليه فإن قول الشافعية - حينما تساءلوا في مسألة الولي إذا ادعى على إنسان أنه أتلف مال الصبي فأنكر المدعى عليه هل ترد اليمين على الولي - إنه لا يحلف على المذهب ولا يقضي على المدعى عليه بالنكول بل يؤخر الأمر إلى بلوغ الصبي ليحلف أو ينكل . . قول بعيد لأنه لا يزيد المسألة إلا تعقيداً فحفظ مال الصبي وعدم تضييعه والتوجيه إلى استثماره والدعوة إلى رد الحقوق إلى أصحابها بالسرعة الممكنة كل هذا يستوجب القول بالقضاء بالنكول .

وهنا انقل توجيه ابن القيم لقضاء عثمان رضي الله عنه على ابن عمر بنكوله حيث جاء فيه " فعثمان بن عفان قال لابن عمر أحلف بالله لقد بعث العبد ومابه داء علمته فأبى فحكم عليه بالنكول ، ولم يرد اليمين في هذه الصورة على المدعي ويقول له احلف أنت أنه كان عالماً بالعيب ، لأن هذا مما لا يمكن أن يعلمه المدعي ، ويمكن المدعى عليه معرفته ، فإذا لم يحلف المدعى عليه لم يكلف المدعى باليمين ، فإن ابن عمر كان قد باعه بالبراءة من العيوب وهو إنما يبرأ إذا لم يعلم بالعيب فقال له احلف أنك بعته ومابه عيب تعلمه وهذا مما يمكن أن يحلف عليه دون المدعى فإنه قد تعذر عليه اليمين أنه كان عالماً بالعيب وأنه كتمه مع علمه به " (٤) .

-
- (١) الفروع ٩٧٨/٦ . انظر ص ٢٧ من البحث
 (٢) أدب القضاء ص ٢٠٠ . انظر ص ٢٧ من البحث
 (٣) الطرق الحكمية ١٧١ . انظر ص ٣٥ من البحث
 (٤) الطرق الحكمية ١٧٩ .

وهذا توجيه قيم من ابن القيم جاء فيه أن " رد اليمين غير مناسب ولا وجه له في هذا الأثر الأمر الذي جعل عثمان بن عثمان رضي الله عنه يقضي بالنكول .

٣ - عدم جواز القضاء بالنكول في المسائل المتعلقة بالحدود والقصاص نظراً لقيام الشبهة وبها تدرأ الحدود .

٤ - عدم القول بسجن من وجهت إليه اليمين إذا نكل عنها حتى يقر أو يحلف لخطورته لأن المرء قد يصبر على السجن ويؤثره على الإقرار أو الحلف خاصة إذا كان السجن يحقق له المصالح ويجلب له المنافع ، وبهذا تضيع الحقوق ولما يحسم القضاء القضية .

وإنني أرى في مثل هذه الحالة القضاء بالنكول مع اليمين المردودة ويقوي هذا التوجه عندي أن النكول حجة ضعيفة لا يصلح مستنداً للقضاء لطوء الإحتمال عليه - كما بينت من قبل - فلا يكفي مع هذا أن يكون علامة على صدق المدعي في دعواه ، وإن كان جانبه قد قوي بالنكول فتكون يمين الرد قوة إلى جانب قرينة النكول .

ويتقوى القول بالقضاء بالنكول ويمين الرد إذا علمنا أن القاضي لا يقضي بهذا إلا بعد قيامه بعرض اليمين على المدعى عليه ، وبيان عواقب عدم الحلف الأمر الذي يجعل المدعى عليه على بينة فيختار مصيره بيده من غير خديعة ولا تغرير .

عاشراً

عودة الناكل عن نكوله ورغبته في الحلف بعد القضاء

اتفق الفقهاء (١) على أن من قضى عليه القاضي بالنكول عن اليمين ، ثم أبدى رغبته في الحلف فإنه لا ينظر إلى تلك الرغبة ، ولا يمكن من الحلف بل يبقى القضاء على حاله .

والسبب في ذلك أن الحلف قبل القضاء له أثر في إبطال كلام المدعى فيؤخذ بالإعتبار ، وأما الحلف بعد صدور الحكم فإن أثره في إبطال القضاء فلا يعتبر .

ثم إن القضاء كما يقول الشيخ الزرقاء « يسان عن الإلغاء ما أمكن لأنه لوجاز الإبطال لأمكن إلغاء كثير من الأقضية عن طريق إغراء الشهود فينتفى مبدأ استقرار القضاء والمعاملات بين الناس » (٢) .

(١) معين المحكام ص ٩٦ ، المغني ٢٣٦/٩ ، الشرح الصغير على أقرب المسالك ٣١٨/٤ ، أدب القضاء ص ١٨٦ .
(٢) المدخل الفقهي العام ١٠٥٩ / ٢ .

حادي عشر

هل يعد النكول نفسه قضاء فيحكم للمدعي به ؟

ذهب الحنفية إلى أن النكول نفسه ليس قضاء وأنه لا يحكم للمدعي به ، بل إنه يحتاج إلى صدور حكم قضائي ذلك أن الحق لا يلزم بالنكول حتى ينضم إليه القضاء كما هو الحال في الشهادة ، فإن الحق لا يلزم بالشهود حتى ينضم إلى شهادتهم حكم الحاكم (١) . وهذا هو قول الحنابلة (٢) وقول المالكية في دعوى التهمة (٣) .

وذهب المالكية فيما يتعلق بدعوى التحقيق وأبوالخطاب من الحنابلة إلى أن النكول نفسه لا يثبت به الحق ولا بد من يمين المدعي وبعدها يصدر القاضي حكمه (٤) .

والنكول نفسه لا يعد قضاء عند الشافعية القائلين بعدم جواز القضاء بالنكول ، وهم يقولون إن المدعى عليه إذا وجهت إليه الدعوى فسكت ولم يقر أو ينكر فإن القاضي يقول له إن لم تجب جعلتك ناكلاً وأحلف المدعي على دعواه فإذا استمر في سكوته طلب منه الرد ثلاثاً استحباباً فإن لم يجب حلف المدعي فإن حلف ثبت الحق على المدعى عليه (٥) .

(١) روضة القضاة ١/ ٢٧٥ .

(٢) المغني ٩ / ٢٣٥ ، الفروع ٦ / ٤٧٧ .

(٣) تبصرة الحكام ١/ ٣٩٧ ، حاشية العدوي ٢/ ٣١٢ .

(٤) بداية المجتهد ٢/ ٣٦٩ ، المغني ٩/ ٢٣٥ .

(٥) أدب القضاء الطبعة الثانية ، ص ٢٢٢ .

فالظاهر إذن من أراء الفقهاء أنه لا بد من صدور حكم من القاضي لإثبات الحق
ذلك أن الحق لا يثبت بمجرد النكول أو النكول مع اليمين وهذا ما عليه العمل في
القضاء في العصر الحاضر .

ثاني عشر

الفرق بين نكول المدعى عن يمين الرد ونكول المدعى عليه عن اليمين

ذهب الشافعية إلى أن يمين الرد إذا صارت في جانب المدعى بنكول المدعى عليه
أو سكوته أو صريح رده فنكل عنها فإن القاضي لا يقضي بنكوله قبل سؤاله عن
السبب بينما لا يسأل القاضي المدعى عليه عن سبب نكوله وأصل التفريق « أنه
بنكول المدعى عليه وجب للمدعى حق في رد اليمين عليه فلم يجز للحاكم التعرض
لإسقاطه بسؤال المدعى عليه ، وبنكول المدعى لا يجب لغيره حق فجاز سؤاله عن سبب
إمتناعه » (١) .

و ذهب الحنابلة في الرواية التي اختارها أبو الخطاب إلى إظهار فرق آخر وهو أن
المدعى إن نكل عن يمين الرد سئل عن سبب نكوله فإن قال لأريد أن أحلف سقط حقه
في اليمين ، فلو أراد حلفها لاتسمع منه ، بينما يصح للمدعى عليه لو نكل عن
اليمين أن يعود إليها قبل إصدار الحكم ، ولا يسقط حقه في اليمين لأنها أصل
بالنسبة إليه فمتى قدر عليها أو بذلها وجب قبولها أما يمين المدعى فهي بدل فإذا
امتنع عنها لم ينتقل الحق إلى غيره ، وسقط حقه فيها لضعفها (٢) .

(١) أدب القضاء ص ١٧١ .

(٢) المغني ٢٣٦/٩ .

ثالث عشر

القضاء بالنكول في القانون

أردت بهذا العنوان أن أبين ماعليه العمل في القانون الأردني والقانون الإماراتي فقط .

ورد في كتاب البينات في المواد المدنية والتجارية (١) الذي يتناول الحديث عن قانون البينات الأردني مايلي :

" تنص المادة (٦٠) من قانون البينات على أن كل من وجهت عليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه".

أما بالنسبة لقانون دولة الإمارات العربية المتحدة فقد نصت المادة (٦٠) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الصادر بموجب القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢ على مايلي : -

" كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه ، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه " .

ويلاحظ أن نص المادتين واحد وأنهما تحملان الرقم نفسه (٦٠) ولاعجب في ذلك فالقانون الأردني هو أصل للقانون الإماراتي (٢) .

(١) البينات في المواد المدنية والتجارية د. مفلح القضاة ص ١٧٩ .

(٢) انظر مقدمة العقود المسماة ، د. وهبة الزحيلي .

ويلاحظ أيضاً أن كلاً من القانون الأردني والقانون الإماراتي قد أخذ بالقضاء بالنكول كما أخذ برد اليمين .

والمادتان فيهما دلالة على مايلي :

- ١ - أن المدعى عليه إذا امتنع عن حلف اليمين ولم يردها على المدعي فإنه يقضي عليه بنكوله ويكسب المدعي دعواه .
- ٢ - أن اليمين إذا ردت على المدعي فنكل عنها فإنه يقضي عليه بنكوله فيخسر دعواه وتبرأ ذمة المدعى عليه .

وبعد فهذا ما قدرني الله عليه من الكتابة في بحث " حجية القضاء بالنكول " وقد رجعت فيه إلى ما يزيد على أربعين مرجعاً بين قديم وحديث ، وحاولت قدر جهدي أن أحيط بجوانب الموضوع وأجمع شتاته من بطون الكتب المختلفة بعبارة سهلة ميسرة دون تطويل ممل أو إختصار مخل مراعيّاً طبيعة النشر في المجلات العلمية ، ولأزعم أنني قد أتيت على كل شيء فالكمال لله وحده ورحم الله من أهدى إلينا عيوننا ، فإن وفقت فالحمد لله وإن كانت الأخرى فأسأله تعالى أن يغفر الزلات ويتجاوز عن السيآت .

{ ربنا لاتؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا
ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا
ربنا ولا تُحْمِلْنَا مالا طاقة لنا به ، واعف عنا ، واغفر لنا
وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين } .

والحمد لله رب العالمين ،،،

مراجع البحث

أولاً: كتب التفسير :

- ١ - أحكام القرآن - الجصاص (أبو بكر أحمد بن علي ت ٣٧٠)
دار الكتاب العربي - لبنان
- ٢ - الجامع لأحكام القرآن - القرطبي (أبو عبدالله محمد بن أحمد ت ٦٧١ هـ)
دار الكتاب العربي - القاهرة
- ٣ - المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز - ابن عطية (أبو محمد عبدالحق بن عطية)
وزارة الأوقاف - قطر

ثانياً: كتب الحديث :

- ٤ - سبل السلام - الصنعاني (محمد بن اسماعيل سنة ١١٨٢ هـ)
دار الفرقان - عمان
- ٥ - السراج الوهاج من كشف مطالب صحيح مسلم بن الحجاج - صديق حسن خان -
إدارة إحياء التراث الإسلامي - قطر
- ٦ - سنن ابن ماجه - القزويني (محمد بن يزيد ت ٢٧٥ هـ)
دار الفكر

٧ - السنن الكبرى - البيهقي (أبو بكر أحمد بن الحسين ت ٤٨٥) وعلى
هامشه الجوهر النقي لابن التركماني ت ٧٤٥ هـ .
مكتبة المعارف - الرياض .

٨ - شرح معاني الآثار - (الطحاوي أبو جعفر بن محمد ت ٣٢١)
دار الكتب العلمية

٩ - صحيح البخاري بشرح فتح الباري - البخاري محمد بن اسماعيل -
دار الكتب العلمية - بيروت

١٠ - صحيح مسلم بشرح النووي (الإمام مسلم بن الحجاج القشيري
ت ٢٦١ هـ) - المطبعة المصرية

١١ - نصب الراية لأحاديث الهداية - الزيلعي (عبدالله بن يوسف الحنفي
ت ٧٦٢ هـ - دار إحياء التراث العربي - بيروت .

١٢ - نيل الأوطار - الشوكاني (محمد بن علي ت ١٢٥٠)

ثالثاً: كتب الفقه :

١٣ - البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار - المرتضى أحمد بن
يحيى ت ٨٤٠ هـ) - مطبعة المدني - القاهرة

١٤ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - الكاساني (علاء الدين أبو بكر بن
مسعود ت ٥٨٧ هـ) - مطبعة الإمام - القاهرة

١٥ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - ابن رشد (أبو الوليد محمد بن أحمد ت

٥٩٥) - دار المعرفة - بيروت

١٦ - البناية في شرح الهداية - العيني (أبو محمد محمود بن أحمد)
دار الفكر - بيروت

١٧ - تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام - ابن فرحون (برهان
الدين إبراهيم بن علي ت ٧٩٩ هـ)
مكتبة الكليات الأزهرية

١٨ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق - الزيلعي (فخر الدين عثمان بن علي)
دار المعرفة - بيروت

١٩ - تكملة فتح القدير - قاضي زادة
مطبعة مصطفى الحلبي

٢٠ - حاشية العدوي على رسالة ابن أبي زيد - العدوي (علي الصعيدي)
دار الفكر - بيروت

٢١ - حلية العلماء في معرفة مذاهب العلماء الشاشي (القفال سيف الدين
أبو بكر محمد بن أحمد)
تحقيق د . ياسين درادكة - دار الباز - مكة المكرمة .

٢٢ - الرد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) ابن عابدين
محمد أمين ت ١٢٥٢ هـ)
طبعة مصورة - بيروت

٢٣ - روضة القضاة وطريق النجاة - السمناني (أبو القاسم علي بن محمد)

مؤسسة الرسالة

٢٤ - الشرح الصغير على أقرب المسالك - الدردير (أبو البركات

أحمد بن محمد

دار المعارف - القاهرة

٢٥ - الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية - ابن قيم الجوزية

مطبعة المدني - القاهرة

٢٦ - الفروع - المقدسي (شمس الدين محمد بن مفلح ت ٧٦٣)

عالم الكتب

٢٧ - القواعد - ابن رجب (أبو الفرج عبدالرحمن ت ٧٩٥)

دار المعرفة - بيروت

٢٨ - كتاب أدب القضاء - ابن أبي الدم - شهاب الدين أبواسحق ابراهيم

ت ٦٤٢)

تحقيق د . محمد الزحيلي - دار الفكر - دمشق

٢٩ - مجموعة فتاوي ابن تيمية (أحمد ابن تيمية)

٣٠ - المحلى ابن حزم (أبو محمد علي بن أحمد ت ٤٥٦ هـ

دار الافاق الجديدة

٣١ - معين الحكام - الطرابلسي - علاء الدين أبو الحسن على بن خليل)

مطبعة مصطفى الحلبي

٣٢ - معين الحكام علي القضايا والأحكام - ابن عبدالرفيع - أبو اسحق

ابراهيم بن حسن ت ١٣٣٢ هـ

دار الغرب الإسلامي

٣٣ - المغني - ابن قدامة (أبو محمد عبدالله بن أحمد)

مكتبة الرياض الحديثة

٣٤ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج - الشرييني - محمد

(الخطيب)

مطبعة مصطفى الحلبي

رابعاً: كتب الرجال :

٣٥ - تهذيب التهذيب - العسقلاني (أحمد بن علي بن حجر سنة ٨٥٢

مطبعة دائرة المعارف - الهند

خامساً: كتب القواميس واللغة :

٣٦ - ترتيب القاموس المحيط الزاوي الطاهر أحمد

دار المعرفة - بيروت

٣٧ - المعجم الوسيط إبراهيم أنس ورفقاء

مجمع اللغة العربية - القاهرة

سادساً: كتب حديثة

- ٣٨ - التشريع الجنائي الإسلامي عبد القادر عودة
دار التراث العربي القاهرة
- ٣٩ - الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (العقوبة) أبوزهرة (محمد)
دار الفكر العربي
- ٤٠ - الفقه الإسلامي وأدلته - الزحيلي - (وهبة مصطفى)
دار الفكر
- ٤١ - المدخل الفقهي العام - الزرقاء - (مصطفى أحمد)
دار الفكر
- ٤٢ - من طرق الإثبات في الشريعة والقانون - أحمد عبد المنعم البهي
دار الفكر العربي - القاهرة
- ٤٣ - نظام القضاء في الشريعة الإسلامية - عبد الكريم زيدان
الطبعة الأولى - بغداد